

LE PHOTOVOLTAIQUE EN LOZERE
Mode d’emploi et enjeux

Sélection du montage de l’opération

Le 15 octobre 2010

Nicolas GAUTIER
Département Droit Public

Société d’Avocats FIDAL



SOMMAIRE

- **Le contexte réglementaire**

- **Les différents montages envisageables**
  - La collectivité réalise et exploite l'installation
  - La collectivité réalise les travaux mais n'exploite pas
  - La collectivité fait réaliser les travaux et n'exploite pas



1 - Le contexte réglementaire et les aspects juridiques

➢ La compétence des collectivités en matière de photovoltaïque

- Article L. 2224-32 du cgct :

  « *Les communes, sur leur territoire, et les établissements publics de coopération, sur le territoire des communes qui en sont membres, peuvent (...) aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter dans les conditions prévues par le présent code toute nouvelle installation hydroélectrique (...), toute nouvelle installation utilisant les autres énergies renouvelables* ».

  ➔ Attribue aux communes et à leurs EPCI (si transfert de compétence) la compétence de production et de distribution d'électricité ; il leur est permis de bénéficier des contrats d'achat auprès d'EDF prévus par la loi du 10 février 2000.

- Article 88 de la loi du 12 juillet 2010 (Grenelle 2) : extension de la compétence aux Départements et aux Régions



1 - Le contexte réglementaire et les aspects juridiques

➢ Les objectifs des collectivités

- Une volonté de valoriser leurs biens

- Atteindre les objectifs de développement durable

- Mais un encadrement complexe des montages contractuels des projets énergétiques des collectivités complexe et restant parfois incertain sur le plan juridique.



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

LES QUESTIONS PREALABLES :

- La collectivité est-elle en mesurer de porter l'investissement et/ou d'assurer l'exploitation de l'installation photovoltaïque ?

- Dans quelle mesure la collectivité souhaite-t-elle s'investir ?

- Quels types de biens sont susceptibles de recevoir l'installation ?



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.1 LA COLLECTIVITE REALISE ET EXPLOITE L'INSTALLATION

➔ La collectivité investit seule pour :

- réaliser l'installation ;
- l'exploiter.

2.1.1 La réalisation de l'installation photovoltaïque

- La collectivité agit en tant que maître d'ouvrage et conclut à ce titre des contrats afin d'intégrer sur un bâtiment des modules photovoltaïques ;
- Application des obligations de mise en concurrence et de publicité prévues par le code des marchés publics (s'agissant d'un contrat à titre onéreux au sens de l'article 2 dudit code).

→ **Marché de travaux ou de fournitures ?**

- Simple apposition des panneaux PV = marché de fournitures ;
- Si intégration de la centrale à l'immeuble = marché de travaux.





2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.1.2 L'exploitation de l'installation photovoltaïque

- Toutes les collectivités et leurs EPCI sont désormais compétents pour produire et vendre l'électricité produite

- Signature par la collectivité des contrats d'achat



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.2 LA COLLECTIVITE REALISE LES TRAVAUX MAIS N'EXPLOITE PAS

➔ L'installation photovoltaïque est réalisée par la collectivité mais est exploitée par un tiers.

2.2.1 La réalisation de l'installation photovoltaïque

➔ *Idem que le montage précédent (maîtrise d'ouvrage de la collectivité)*



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.2.2 L'exploitation de l'installation photovoltaïque

➔ Un préliminaire : distinguer les biens relevant du domaine privé et ceux relevant du domaine public de la collectivité ;

➔ Rappel : font partie du domaine public les biens appartenant à une personne morale de droit public qui sont affectés soit à l'usage direct du public, soit affichés à un service public, pourvu qu'en ce dernier cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public (article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques).

- Exemples et difficultés d'interprétation



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.2.2.1 Le bien relève du domaine public

Quelle convention avec l'exploitant ?

Il ne peut s'agir :

- d'un marché public : la convention n'est pas conclue pour répondre aux besoins de la personne publique ;
- d'une délégation de service public : l'exploitant se limite à vendre de l'énergie à un tiers et ne participe pas à une mission de service public

2.2.2.1.1 Les titres constitutifs de droit réel

2 types de contrat :

➔ Le bail emphytéotique administratif (BEA) (Art. L. 1311-2 à L. 1311-4 du CGCT)

➔ La convention d'occupation temporaire (COT) (Art. L. 1311-5 à L. 1311-8 du CGCT).





2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

Le BEA : utilisable « *en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence* »

➔ **Pas d'activité de service public local** car la production d'électricité n'est pas effectuée pour le compte de la collectivité.

➔En revanche, il s'agit d'une **activité d'intérêt général** attribuée aux collectivités locales. Art. L. 1111-2 du CGCT : *« les communes, les départements et les régions (…) concourent avec l'Etat (…) à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie ».*

➔L'article L. 121-9 du cu permet désormais à la collectivité de de qualifier d'intérêt général les mesures nécessaires au développement durable

➔<u>Durée</u> : entre 18 et 99 ans

➔La collectivité bailleresse doit être <u>propriétaire</u> du bien faisant l'objet du BEA. Une collectivité gestionnaire d'une dépendance du domaine public ne peut accorder un BEA



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

La COT : Conclusion en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité, d'une mission de service public, ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général.

➔Possible sur le domaine public routier mais pas sur le DP naturel.

➔Durée : pas de durée minimum mais un maximum de 70 ans

➔A la différence du BEA, les AOT des collectivités peuvent être délivrées sur des biens dont elles ont seulement la gestion : pas de condition de propriété des biens (L.2122-14 CGPPP).



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.2.2.1.2 Les caractéristiques communes

Modalités de fixation de la redevance

- ➔ Article L. 2125-1 du CGPPP : principe d'une mise à disposition ou occupation du domaine public à titre payant.
- ➔ Trois exceptions à l'obligation du paiement (et perception) d'une redevance :
  - ➢ lorsque l'occupation contribue à un SP bénéficiant gratuitement à tous
  - ➢ lorsque que l'utilisation de la dépendance contribue à la conservation de celle-ci
  - ➢ lorsque l'utilisation *« ne présente pas un objet commercial »*
- ➔ Montant et modalité de fixation de la redevance :
  - ➢ La redevance doit prendre en compte l'ensemble des avantages de toute nature procurés à l'occupant.
  - ➢ Il peut être envisagé une part fixe (couvrant les frais d'installation) et une part proportionnelle aux recettes résultant de l'exploitation.



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

Une mise en concurrence préalable

➔ Aucune disposition du CGPPP ne réglemente les conditions de passation des titres d'occupation du domaine public.

➔ L'occupation domaniale semble cependant soumise au respect du droit de la concurrence et les principes généraux de la commande publique doivent être respectées : non discrimination, égalité de traitement, transparence et libre accès à la commande publique.

TA Nîmes, 24 janvier 2008, req. n° 0620809, Société des trains touristiques G. Eisenreich



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

La constitution de droits réels

➔ Possibilité pour le preneur de gager ou d'hypothéquer pour garantir les emprunts contractés au titre de l'opération (avec l'accord de la collectivité)

➔ Possibilité pour le preneur de céder le bail et de sous-louer, avec l'agrément de la collectivité.



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.2.2.2 L'occupation du domaine privé

➔Article L2221-1 du CG3P : les personnes publiques «*gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables*».

➔Les biens du domaine privé sont régis conformément aux conditions du droit privé.

➔Il peut notamment être conclu :

- un bail de droit privé (régi par le code civil)
- un bail emphytéotique ou un bail à construction (si la réalisation de constructions est mise à la charge du preneur)

Mais interdiction de conclure un bail commercial

ATTENTION : le principe d'égalité et de transparence reste applicable à la gestion des biens du domaine privé



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.3 LA COLLECTIVITE NE REALISE PAS L'INSTALLATION ET NE L'EXPLOITE PAS

- **L'installation photovoltaïque est réalisée et exploitée par un tiers**

2.3.1 Les installations sont intégrées à un bâtiment

- Les modules photovoltaïques sont intégrés au bâtiment et sont utilisés comme matériaux de construction et assurent la fonction de couvert.
- Nécessite d'une convention à double objet :
  - Une concession de travaux ;
  - Un titre d'occupation domanial.

Exemple : Le Conseil Général de la Manche a mis à disposition la toiture du centre d'entretien routier de Saint Lô à la SCIC "Les 7 Vents du Cotentin". Celle-ci a réalisé et exploite maintenant l'installation, après avoir répondu à la Concession de Travaux mise en place par le CG50



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

La concession de travaux

Caractéristiques du montage :

- l'opérateur répond à un besoin de la personne publique (couverture du bâtiment, étanchéité, etc.) ;
- l'opérateur perçoit une contrepartie aux travaux puisqu'il bénéficie du droit d'exploiter l'ouvrage réalisé.
- **Conséquences** :
- Il ne s'agit pas d'un marché public régit par Code des Marchés Publics, (la collectivité n'est pas maître d'ouvrage de l'installation) ;
- Mais d'une concession de travaux publics (ordonnance du 15/07/2009, article L. 1415-1 du cgct), puisque :
  - Son objet est l'exécution de travaux au profit de la collectivité (réalisation de la toiture)
  - La contrepartie des travaux consiste dans le droit d'exploiter l'ouvrage réalisé.
- Nécessité de respecter la procédure fixée par le Décret 2010-406 du 26/04/2010 (si le seuil de 4.845.00 € est atteint) ou libre choix de la procédure en-dessous de ce seuil



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

Le titre d'occupation

➔ **Distinction selon que le bien relève du domaine public ou du domaine privé** (cf. infra).

➔ **Sort de l'installation photovoltaïque en fin de contrat :**

Si COT, BEA, bail à construction ou bail emphytéotique **:**

- soit la collectivité en devient propriétaire sans indemnité
- soit la collectivité en exige la démolition (si centrale non intégrée)
- soit la collectivité achète la centrale à sa valeur résiduelle si celle-ci n'est pas amortie.



2 – LES DIFFERENTS MONTAGES ENVISAGEABLES

2.3.2 Les installations ne sont pas intégrées à un bâtiment

➔ Les modules photovoltaïques sont superposés à la structure (toiture) du bâtiment.

➔ Aucune prestation n'est accomplie pour le compte de la collectivité, qui se limite à mettre à disposition une toiture à l'exploitant.

➔ Titre d'occupation domanial (domaine public ou privé)